



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2012

---

**OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.9.2011 - III 4 Ws 495/11**

Wohlers, Wolfgang

DOI: <https://doi.org/10.1515/juru-2012-0125>

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-67073>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Wohlers, Wolfgang (2012). OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.9.2011 - III 4 Ws 495/11. Juristische Rundschau, (3):125-127.

DOI: <https://doi.org/10.1515/juru-2012-0125>

## Straf- und Strafprozessrecht

### StPO §§ 467 Abs. 1, 464 a Abs. 2 Nr. 2

**Bedient sich ein hier Beschuldigter, der sich in ausländischer Auslieferungshaft befindet, eines Verteidigers, so entstehen notwendige Verteidigerkosten, die grundsätzlich erstattungsfähig sind.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8. 9. 2011 – III 4 Ws 495/11.

*Aus den Gründen:*

#### I.

Der frühere Angeklagte wurde durch Urteil des Landgerichts Kleve vom 13. April 2010 vom Vorwurf des Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtskräftig freigesprochen. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Freigesprochenen wurden der Staatskasse auferlegt. Außerdem wurde angeordnet, dass er für die vom 17. August 2009 bis zum 13. April 2010 erlittene Untersuchungshaft sowie die erlittene Auslieferungshaft, welche in Italien vom 20. Mai bis zum 25. Juni 2008 sowie in der Schweiz vom 13. August bis zum 16. August 2009 andauerte, zu entschädigen ist.

Der Angeklagte begehrt nunmehr die Erstattung der im Zuge des Auslieferungsverfahrens an die Rechtsanwälte V. und Partner gezahlten 2.061,37 Euro bzw. 1.512,08 Euro. Die Rechtspflegerin hat insoweit eine Auslagenerstattung abgelehnt. Hiergegen wendet sich der Freigesprochene mit der Beschwerde.

#### II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache begründet.

Der Freigesprochene kann auf der Grundlage der Kostenentscheidung im Urteil des Landgerichts Kleve vom 13. April 2010 gemäß § 467 Abs. 1 StPO die ihm entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last legen. Hierzu gehören nach § 464 a Abs. 2 Nr. 2 StPO die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts, soweit sie nach § 91 Abs. 2 ZPO zu erstatten sind.

#### 1.

Das Auslieferungsverfahren ist Teil des vorliegenden Strafverfahrens. Der frühere Angeklagte wurde jeweils festgenommen auf der Grundlage des hier maßgeblichen Haftbefehls des Amtsgerichts Kleve vom 28. April 2008; demgemäß findet auch die erlittene Auslieferungshaft in diesem seine Grundlage. Der Zusammenhang ergibt sich auch daraus, dass nach § 51 StGB aus Anlass der Tat erlittene Auslieferungshaft grundsätzlich – wie Untersuchungshaft – auf eine erkannte Freiheitsstrafe anzurechnen ist (BGH St 28, 33; BGH St 33, 320).

Dem steht nicht entgegen, dass Auslieferungshaft in fremdem Hoheitsbereich vollstreckt wird. Der ersuchte Staat betreibt für den ersuchenden Staat stellvertretende Strafrechtspflege; eine Überprüfung des dringenden Tatverdachts ist dem ersuchten Staat nur sehr eingeschränkt möglich (vgl. § 10 Abs. 2 IRG, Art. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen

Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten).

#### 2.

Demjenigen, der von einem Auslieferungsverfahren betroffen ist, steht das Recht zu, in jeder Lage des Verfahrens sich eines

Beistandes zu bedienen. Dieser Grundsatz ergibt sich aus § 40 IRG, der zwar unmittelbar nur für Verfolgte gilt, die von der Bundesrepublik Deutschland an einen anderen Staat ausgeliefert werden sollen; indes enthält er ein allgemeines Rechtsprinzip, das auch im vorliegenden Fall Bedeutung gewinnt. Überdies ist Art. 6 Abs. 3 Buchst. c) Alt. 2 MRK zu beachten. Danach hat jeder Verfolgte das Recht, sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen.

Das somit verbrieft Recht sich eines Verteidigers zu bedienen muss sich auch auf die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten im Auslieferungsverfahren auswirken. Bedient sich ein hier Beschuldigter, der sich in ausländischer Auslieferungshaft befindet, eines Verteidigers, so handelt es sich mithin um notwendige Verteidigerkosten, die grundsätzlich erstattungsfähig sind (ebenso HansOLG Hamburg NStZ 1988, 370; a. A. OLG Köln NStZ-RR 2003, 319).

#### III.

Ungeachtet der grundsätzlichen Erstattungsfähigkeit der durch die Hinzuziehung eines Verteidigers entstandenen Kosten sieht sich der Senat zu einer Festsetzung entsprechend dem Antrag des Freigesprochenen nicht in der Lage. Dies muss dem dafür vorgesehenen Verfahren vor dem Rechtspfleger des Landgerichts vorbehalten bleiben.

#### IV.

Die vorliegende Entscheidung ergeht gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet, §§ 56 Abs. 2 S. 2, 33 Abs. 9 RVG.

### Anmerkung

I. Ob ein Beschuldigter nach einem Freispruch oder nach der Einstellung des gegen ihn in Deutschland geführten Strafverfahrens, einen Anspruch darauf hat, dass ihm Kosten erstattet werden, die dadurch entstanden sind, dass er sich, während er sich in ausländischer Auslieferungshaft befand, des Beistands eines deutschen oder ausländischen<sup>1</sup> Rechtsanwalts bedient hat, ist in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte umstritten. Während das OLG Zweibrücken jegliche Erstattungsfähigkeit verneint<sup>2</sup> und das OLG Köln den Beschuldigten auf den Entschädigungsanspruch nach dem StrEG verwiesen hat,<sup>3</sup> geht das OLG Düsseldorf in der vorstehend abgedruckten Entscheidung – im Ergebnis übereinstimmend mit dem OLG Hamburg<sup>4</sup> –

<sup>1</sup> Ob es sich bei den im vorstehend abgedruckten Beschluss des Oberlandesgerichts genannten »Rechtsanwälte V. und Partner« um deutsche oder um ausländische Rechtsanwälte handelt, ist nicht ganz eindeutig. Dass die Rechtsanwälte offenbar in Euro abgerechnet haben, macht es eher unwahrscheinlich, dass es sich um schweizerische Rechtsanwälte handelt, sondern entweder um deutsche oder aber italienische Rechtsanwälte. In den einschlägigen Fällen des OLG Hamburg, des OLG Köln und des OLG Zweibrücken ging es eindeutig um ausländische Rechtsbeistände.

<sup>2</sup> OLG Zweibrücken NStZ 1989, 289 f.

<sup>3</sup> OLG Köln NStZ-RR 2003, 319 (320); so auch VÖGLER NStZ 1989, 254 (255), der aber darauf hinweist, dass dieser Entschädigungsanspruch dann nicht greift, wenn der Beschuldigte ins Ausland geflüchtet ist; gänzlich ablehnend noch OLG Zweibrücken NStZ 1989, 289 (290): Verfolgungsmaßnahmen, die im Ausland aufgrund eines Ersuchens deutscher Behörden angeordnet werden, seien nicht in den Katalog der nach dem StrEG zu entschädigenden Maßnahmen aufgenommen worden.

<sup>4</sup> OLG Hamburg NStZ 1988, 370.

davon aus, dass die §§ 464 ff. StPO anzuwenden sind und sich die Erstattungsfähigkeit aus den §§ 467 Abs. 1, 464 a Abs. 2 Nr. 2 StPO ergibt.<sup>5</sup> Dass sich einige Oberlandesgerichte vehement gegen die Erstattungsfähigkeit der hier in Frage stehenden Anwalts honorare wehren, dürfte – jedenfalls auch – daran liegen, dass Honorare ausländischer Rechtsanwälte im Einzelfall recht hoch ausfallen können, insbesondere dann, wenn es um Länder geht, in denen die Rechtsanwälte nicht gegen Pauschgebühren arbeiten (müssen), sondern nach Stundensätzen vergütet werden.<sup>6</sup> So ging es beispielsweise im Fall des OLG Zweibrücken um das Honorar eines israelischen Anwalts in Höhe von 45.806,40 Dollar<sup>7</sup> und im Fall des OLG Köln um das Honorar eines schweizerischen Anwalts in Höhe von 33.164,71 Euro.<sup>8</sup> Demgegenüber geht es im Fall des OLG Düsseldorf um deutlich geringere Beträge, nämlich um insgesamt rund 3.600 Euro.<sup>9</sup>

II. Das OLG Düsseldorf stützt die Anwendbarkeit der §§ 467, 464 a Abs. 2 Nr. 2 StPO zum einen auf ein allgemeines Rechtsprinzip, das unter anderem in § 40 IRG Ausdruck gefunden habe;<sup>10</sup> zum anderen verweist der Senat darauf, dass das in einem ausländischen Staat geführte Auslieferungsverfahren<sup>11</sup> Teil des deutschen Strafverfahrens sei und damit der Grundsatz gelte, dass der Verfolgte das Recht habe, sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen.

Der Verweis auf den § 40 IRG soll wohl über den in § 77 IRG enthaltenen Verweis auf die Regelungen der StPO die Anwendbarkeit der §§ 467, 464 a StPO begründen. Weil § 40 IRG – wie das OLG Düsseldorf selbst zutreffend erkennt – nur das in Deutschland betriebene Auslieferungsverfahren, nicht aber das Einlieferungsverfahren erfasst, müsste man allerdings zusätzlich noch annehmen, dass nicht nur § 40 IRG, sondern auch § 77 IRG Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist; eines Rechtsgrundsatzes, der besagt, dass die §§ 464 ff. StPO auch dann zur Anwendung kommen, wenn es an einer ausdrücklichen Verweisungsnorm fehlt. Ob dies tatsächlich so ist oder nicht, kann vorliegend allerdings dahingestellt bleiben: Die Anwendbarkeit der §§ 464 ff. StPO ist daraus abzuleiten, dass zwar nicht – wie das OLG Düsseldorf missverständlich meint – das im Ausland geführte, auf die Einlieferung des Beschuldigten nach Deutschland gerichtete Verfahren Teil des deutschen Strafverfahrens ist, dass aber sehr wohl die Aktivitäten des im Einlieferungsverfahren tätig gewordenen ausländischen Rechtsanwalts Teil der Verteidigungsbemühungen des Beschuldigten sind.

Der Gegenstandspunkt, der dahin geht, dass die §§ 464 ff. StPO nicht anwendbar sein können, weil es sich beim Einlieferungsverfahren weder um einen integralen Teil des in Deutschland geführten Strafverfahrens noch um einen Annex zu diesem Verfahren handelt,<sup>12</sup> überzeugt nicht. Die Vertreter dieses Ansatzes verkennen, dass die von Art. 6 Abs. 3 EMRK geforderte effektive, d. h. konkrete und wirksame Strafverteidigung<sup>13</sup> sehr viel mehr umfasst als nur die Aktivitäten, die eine Strafverteidigerin oder ein Strafverteidiger unmittelbar innerhalb des in Deutschland geführten Strafverfahrens entfaltet. Das Recht auf Verteidigung entsteht nicht erst mit der förmlichen Einleitung des Strafverfahrens. Tatsächlich ist nicht nur die Kommunikation des noch nicht formell Beschuldigten mit seinem rechtlichen Berater in gleicher Weise geschützt wie die Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger,<sup>14</sup> sondern die Verteidigung umfasst auch Aktivitäten des Verteidigers außerhalb des eigentlichen Verfahrens, wie z. B. die Durchführung eigener Ermittlungen<sup>15</sup> oder – für den vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung – die Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten in einem auf die Einlieferung nach Deutschland

zum Zwecke der Durchführung einer Strafuntersuchung gerichteten Verfahrens.

Der im Jahre 1989 vom OLG Zweibrücken erhobene Einwand, der in einem Auslieferungsverfahren Verfolgte sei kein Angeklagter i. S. d. Art. 6 EMRK,<sup>16</sup> dürfte heute nicht mehr ernsthaft vertreten werden. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen – wie im vorliegenden Fall – ein Strafverfahren in Deutschland bereits eröffnet worden ist und der Beschuldigte aufgrund eines in diesem Verfahren erlassenen Haftbefehls im Ausland festgenommen und in Auslieferungshaft versetzt wird. Gleiches muss aber auch dann gelten, wenn der Beschuldigte nicht aufgrund eines deutschen Haftbefehls verhaftet wird. Sobald die Auslieferung nach Deutschland geprüft bzw. betrieben wird, befindet sich der Beschuldigte in einer Situation, in der er sich gegen einen möglichen deutschen Strafanspruch zur Wehr zu setzen hat, wenn er diesen nicht als berechtigt akzeptieren will. Wenn die Eröffnung eines Strafverfahrens schon erfolgt ist oder doch als eine reale Möglichkeit erscheint – und dies dürfte stets der Fall sein, wenn eine Auslieferung nach Deutschland geprüft wird –, wird man es dem Beschuldigten nicht verwehren können, sich verteidigen zu wollen und hierzu auch auf den Beistand eines Verteidigers zurückzugreifen. Alles andere würde einen eklatanten Widerspruch zur Rechtsprechung des EGMR heraufbeschwören, der die Auffassung vertritt, dass auch ein nur potenziell Beschuldigter sich auf das aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitete Recht berufen kann, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*), wenn er sich nur in einer Situation befindet, in der er als »substantially affected« anzusehen ist.<sup>17</sup>

III. Geht man mit dem OLG Düsseldorf davon aus, dass die Gebühren und Auslagen eines im Einlieferungsverfahren tätig gewordenen ausländischen Rechtsanwalts grundsätzlich nach den §§ 467 Abs. 1, 464 a Abs. 2 Nr. 2 StPO erstattungsfähig sind,

5 So auch LR/HILGER § 464 a Rdn. 32; MEYER-GOSSNER, StPO, 54. Aufl., 2011, § 464 a Rdn. 13; a. A. OLG Köln NStZ-RR 2003, 319; Radtke/Hohmann/BENTHIN § 464 a Rdn. 13; KMR/Stöckel § 464 a Rdn. 14.

6 Besonders deutlich wird dies bei VOGLER NStZ 1989, 254 (255), der darauf verweist, dass die – von ihm befürwortete – Entschädigungspflicht nach StREG »aus fiskalischen Gründen auch dann erträglich sein [dürfte], wenn man bedenkt, daß die Rechtsverteidigung im Ausland unter Umständen erhebliche Kosten verursachen kann.«

7 OLG Zweibrücken NStZ 1989, 289.

8 OLG Köln NStZ-RR 2003, 319.

9 Der Betrag, um den es im Fall des OLG Hamburg ging, ist aufgrund des Urteilsabdrucks nicht feststellbar.

10 So auch OLG Hamburg NStZ 1988, 370; a. A. OLG Köln NStZ-RR 2003, 319; OLG Zweibrücken NStZ 1989, 289 (290); VOGLER NStZ 1989, 254 f.; § 40 IRG sei allein auf das deutsche Auslieferungsverfahren beschränkt.

11 Richtigerweise sollte man in diesem Zusammenhang dann nicht von einem Auslieferungsverfahren, sondern – aus deutscher Sicht gesehen – von einem Einlieferungsverfahren reden, vgl. VOGLER NStZ NStZ 1989, 254 f.

12 OLG Köln NStZ-RR 2003, 319; OLG Zweibrücken NStZ 1989, 289 (290); VOGLER NStZ 1989, 254 (255).

13 Zum Anspruch auf konkrete und wirksame Verteidigung vgl. SK-StPO/WOHLERS, § 137 Rdn. 3 sowie Vor § 137 Rdn. 32 m. w. N. aus der Rechtsprechung des EGMR.

14 Vgl. SK-StPO/WOHLERS § 137 Rdn. 7, § 148 Rdn. 5; LR/ERB § 163 a Rdn. 10; AK-StPO/STERN § 137 Rdn. 21.

15 Vgl. SK-StPO/WOHLERS Vor § 137 Rdn. 57 ff.

16 OLG Zweibrücken NStZ 1989, 289 (290).

17 Vgl. hierzu EGMR vom 8. 4. 2004, Weh vs. Österreich, § 54 = JR 2005, 423 (425) mit Anm. GAEDE sowie SK/WOHLERS § 97 Rdn. 21 m. w. N. aus der Rechtsprechung des EGMR.

stellen sich allerdings, bedingt durch die Verweisung auf § 91 Abs. 2 ZPO zwei Probleme: Erstattungsfähig sind zum einen nur die gesetzlichen Gebühren (§ 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und dies grundsätzlich auch nur bis zur Höhe der Gebühren, die bei der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts angefallen wären (§ 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

Das letztgenannte Problem erledigt sich dann, wenn man anerkennt, dass die Kosten mehrerer Verteidiger jedenfalls dann zu erstatten sind, »wenn es geboten war, zwei Verteidiger zuzuziehen«<sup>18</sup>. Dass dies vorliegend der Fall ist, wird man auch unter Zugrundelegung der restriktiven Handhabung der Norm durch die herrschende Meinung<sup>19</sup> nicht ernsthaft in Zweifel ziehen können: Zunächst einmal dürfte bereits die räumliche Distanz des deutschen Verteidigers zu seinem im Ausland inhaftierten Mandanten den Beizug eines vor Ort befindlichen Rechtsanwalts rechtfertigen. Hinzu kommt, dass die sachgerechte Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des inhaftierten und mit der Auslieferung nach Deutschland bedrohten Beschuldigten fundierte Kenntnisse des ausländischen Auslieferungsrechts verlangt, über die der deutsche Verteidiger in der Regel nicht verfügen wird.<sup>20</sup>

Die Begrenzung der Erstattung auf die gesetzlichen Gebühren wirft die Frage auf, ob diese Begrenzung auch für Rechtsanwälte gelten kann, die als ausländische Rechtsanwälte, die im Ausland tätig werden, dem deutschen Gebührenrecht gar nicht unterliegen. Abgesehen davon, dass es an einer § 408 AO vergleichbaren Regelung fehlt, darf nicht ignoriert werden, dass der Beistand eines ausländischen Rechtsanwalts nur zu den Konditionen zu erlangen ist, die im Ausland gelten. Die Weigerung, das nach dem Recht des Auslands als angemessen einzustufende Honorar zu erstatten,<sup>21</sup> würde das Recht auf den Beizug eines ausländischen Rechtsanwalts für nicht begüterte Beschuldigte faktisch abschaffen. Das Recht auf effektive Strafverteidigung ist aber kein Recht des begüterten Beschuldigten, sondern ein Menschenrecht, das so gewährleistet werden muss, dass auch der nicht begüterte Beschuldigte sich konkret und wirksam verteidigen kann. Geht man davon aus, dass dies im Falle einer im Ausland vollzogenen Auslieferungshaft den Beizug eines vor Ort befindlichen und mit dem anzuwendenden (Auslieferungs-)Recht vertrauten Rechtsbeistandes erforderlich macht, muss man konsequenterweise auch die hierdurch entstehenden Kosten als erstattungsfähig ansehen.

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Zürich

<sup>18</sup> SCHMIDT FS Schäfer, 1980, S. 237.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu LR/HILGER § 464 a Rdn. 32; SK-StPO/DEGENER § 464 a Rdn. 27, 30, 32; KK-StPO/Franke § 464 a Rdn. 13; MEYER-GOSSNER § 464 a Rdn. 13; AnwK-StPO/SÄTTELE, 2. Aufl., 2010, § 464 a Rdn. 23 ff.; Radtke/Hohmann/BENTHIEN § 464 a Rdn. 20, jeweils m. w. N.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu auch OLG Hamburg NSTZ 1988, 370.

<sup>21</sup> Vgl. auch – bezogen auf den Entschädigungsanspruch nach StrEG – VOGLER NSTZ 1989, 254 (255).